

CONCLUSIONS

M. Xavier de LESQUEN, rapporteur public

I. Quel est le sort du personnel transféré à un syndicat mixte de coopération locale en cas de dissolution de ce dernier. C'est la question posée par la présente affaire.

II. La commune de Verrières-le-Buisson a décidé, en 2007, de mutualiser son service de restauration collective avec le département de l'Essonne pour répondre à leurs besoins conjugués. Par délibérations des 26 mars et 23 avril 2007, l'assemblée du département et le conseil municipal de la commune ont approuvé le principe de la constitution du syndicat mixte ouvert de gestion de la cuisine centrale (SMOGCC) de Verrières, dont la création a été autorisée par un arrêté du préfet de l'Essonne du 15 juin 2007. Les 14 agents communaux affectés à la cuisine centrale ont alors été transférés au syndicat mixte.

Mais dès juin 2010, le département a manifesté son intention de se retirer du syndicat à compter du 1er janvier 2011, ce qui a conduit à sa dissolution de plein droit du fait qu'il ne comptait plus qu'un seul membre (cf. article L. 5721-7 du CGCT).

Le préfet de l'Essonne a décidé la dissolution au 31 décembre 2010 par un arrêté du 26 novembre 2010, sans que le sort du personnel n'ait été déterminé.

La commune, qui a récupéré l'ensemble de ses équipements, a décidé, par délibération du 13 décembre 2010, la création de 8 postes, dont 1 à mi-temps, qu'elle a destinés aux agents du syndicat dissous. La maire a informé, par des lettres du 31 décembre 2010, les 6 autres agents, dont Mme T... et MM. G... et D..., qu'ils ne seraient pas réintégrés dans les effectifs de la commune à compter du 1er janvier 2011, et Mme H... de son intégration à temps partiel.

Les intéressés, qui ont tous le statut d'agent titulaire de la fonction publique territoriale, ont demandé au tribunal administratif de Versailles d'annuler ces décisions, Mme H... en tant seulement qu'elle n'est réintégrée qu'à temps partiel. Par deux jugements du 5 juin 2012, le tribunal a annulé les décisions, enjoint à la commune de procéder à la réintégration à temps complet des intéressés et de procéder au paiement de leur rémunération et à la reconstitution de leur carrière à compter du 1er janvier 2011.

La commune se pourvoit en cassation.

III. Se pose d'abord une petite question de compétence.

Il convient en effet de s'assurer que les litiges ne relèvent pas de l'exception à la compétence en premier et dernier ressort du tribunal prévue, à la date du jugement, par les dispositions combinées de l'article R. 811-1 et R. 222-13 (2°) du code de justice

administrative pour les litiges concernant l'entrée au service, la discipline et la sortie du service des fonctionnaires.

Mais l'absence de réintégration dans les services de la commune ne nous paraît pas relever de la sortie du service. Les agents bénéficient en effet des dispositions de l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale. Cet article, relatif à la suppression d'emploi, organise en effet les modalités du reclassement, par la collectivité d'emploi puis par le centre de gestion, la sortie du service ne pouvant intervenir qu'après trois refus d'offre d'emploi.

Le refus de réintégration relève donc du déroulement de carrière et non de la sortie du service¹ : c'est ce que vous avez jugé, pour des raisons du même ordre, par votre décision du 25 novembre 2009, O... (n° 305682, aux T.) pour la décision mettant fin au détachement sur l'emploi fonctionnel d'un directeur général des services municipaux.

Il n'est donc pas douteux que le jugement attaqué n'est pas susceptible d'appel.

IV. Nous en venons à la question des effets de la dissolution du syndicat mixte sur les personnels qui se retrouvent privés d'emploi.

La question est réglée par les textes pour l'autre catégorie de groupements de collectivités territoriales que forment les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), dans les cas où la possibilité de leur dissolution est envisagée².

Il est alors prévu que l'arrêté ou le décret de dissolution détermine les conditions dans lesquelles l'établissement est liquidé. Il est par ailleurs systématiquement prévu la répartition des personnels entre les communes membres, le principe étant posé que la dissolution ne peut donner lieu à un dégagement des cadres. Voyez pour le syndicat de communes, les dispositions de l'article L. 5212-33 du CGCT ; pour la communauté de communes : l'article L. 5214-28 ; pour la communauté urbaine : l'article L. 5215-42 ; pour la communauté d'agglomération : l'article L. 5216-9.

Nous précisons que les mêmes principes s'appliquent en cas de restitution d'une compétence par un EPCI aux communes membres : le Vbis de l'article L. 5211-4-1 du CGCT, qui est au nombre des règles générales qui régissent cette catégorie de groupements de collectivités territoriales, prévoit la répartition des fonctionnaires et agents territoriaux non titulaires de l'établissement entre les communes membres. La répartition est décidée d'un

¹ C'est le critère retenu par la jurisprudence.

Ne sont ainsi pas relatifs à l'entrée au service de l'intéressé, mais au déroulement de sa carrière, l'intégration d'un militaire de carrière dans la fonction publique civile, dans le cadre de la procédure de nomination sur emplois réservés (20 février 2013, Ministre de la défense c/ M..., n° 359489, aux T.) ; le passage d'un agent de la fonction publique d'Etat à la fonction publique hospitalière par la voie du concours interne (14 octobre 2009, R..., n° 319613, aux T.) ; de même pour un militaire passant dans la fonction publique civile par la voie du concours interne, à l'issue de sa scolarité dans un institut régional d'administration (13 décembre 2005, A..., n° 274464, aux T p. 804) ; de même, de façon encore plus nette. De façon encore plus nette, la titularisation d'un agent contractuel par la réussite à un concours interne (17 mai 2006, Mme K..., n° 278864, aux T.) ou à un concours réservé (19 mars 2008, Mme M..., n° 295040, aux T) sont assimilés au déroulement de carrière, tandis que l'entrée au service par la voie d'un concours externe est assimilée à l'entrée en service (29 novembre 2004, P..., n° 271310, T. p. 637).

Relève de la sortie de service la décision refusant à un agent public non titulaire le renouvellement de son contrat (20 octobre 2004, D..., n° 270898).

² La dissolution n'est ainsi pas prévue pour la forme la plus récente, la plus intégrée et la plus prometteuse d'intercommunalité qu'est la métropole (créée par la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, et renforcée par loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles).

commun accord par convention conclue entre l'établissement public et les communes, et à défaut d'accord dans un délai de trois mois, par le préfet.

Mais les textes sont moins précis pour les syndicats mixtes associant des collectivités territoriales, régis par les articles L. 5721-1 et suivants. L'article L. 5721-7 prévoit la dissolution du syndicat par arrêté motivé du préfet qui détermine les conditions de liquidation du syndicat, dans le respect du droit des tiers et des dispositions des articles L. 5211-25-1 et L. 5211-26, ces derniers étant relatifs aux biens et aux comptes de l'établissement, mais ne disent mot du sort des personnels.

V. Au vu des ces éléments, on conçoit assez aisément que le tribunal ait tenté de dégager une solution obligeant la commune à réintégrer les 4 agents que la création puis la dissolution du syndicat mixte a conduit à écarter de ses effectifs.

Mais la solution retenue ne nous paraît pas résister à la censure.

Dans le silence de la loi sur le sort du personnel, tant pour la création que la dissolution du syndicat mixte, le tribunal a jugé que la décision de transfert du personnel de la commune vers le syndicat mixte n'a pu avoir pour effet de rompre leur lien juridique avec la commune de Verrières-le-Buisson, pour en déduire que les agents ont conservé leur statut d'agent communal.

Mais en vertu du sixième alinéa de l'article 4 de la loi du 26 janvier 1984, les fonctionnaires territoriaux « sont gérés par la collectivité ou l'établissement dont ils relèvent » : le fait que le législateur n'ait pas expressément prévu que le transfert du service d'une commune au syndicat mixte entraîne transfert de plein droit des agents qui participent au service n'empêche évidemment pas que soient prises des décisions individuelles de transfert qui entraîne la gestion des agents par le syndicat mixte et de ce fait la suppression de leur emploi dans la commune.

Il nous paraît donc certain que la solution retenue par le tribunal doit être censurée sur le terrain de l'erreur de droit soulevé par la commune.

VI. Mais il faut tout de même s'interroger sur les conséquences de la dissolution du syndicat mixte, sans que ce dernier, les collectivités membres ou le préfet se soient préoccupés du sort des agents.

1. On pourrait certes estimer qu'il résulte de cette carence que la dissolution a entraîné la suppression des emplois.

On pourrait alors considérer que la solution est acceptable dès lors que les agents territoriaux tombés ainsi dans le trou noir de la dissolution bénéficieraient des dispositions de l'article 97 de loi statutaire de 1984 relatives aux fonctionnaires momentanément privés d'emploi. Mais il faut admettre que les circonstances de la suppression d'emploi conduiraient à une application chaotique de ce dispositif.

Les agents seraient en effet privés de certaines des garanties qu'il comporte : d'une part, la nécessité de recueillir l'avis du comité technique sur la base d'un rapport présenté par la collectivité territoriale sur les suppressions d'emplois ; d'autre part, la possibilité de bénéficier d'un reclassement au sein de la collectivité d'emploi, tenue de conserver les agents dans ses effectifs en surnombre pendant un an avant de confier leur sort au centre de gestion.

Mais surtout leur statut à l'égard du centre de gestion serait incertain, la prise en charge du fonctionnaire étant assortie en application de l'article 97bis de la loi statutaire d'une contribution demandée à la collectivité territoriale qui employait précédemment le fonctionnaire. Certes, on pourrait penser que le centre de gestion pourrait se retourner vers les collectivités membres du syndicat mixte dissous, comme vous l'avez déjà admis pour le

bénéficiaire d'obligations contractuelles en cas de silence de l'arrêté de dissolution sur la dévolution de ces obligations (voyez 4 mai 2011, Société Oxygène Action, n° 338411, au Rec.). Mais cette solution est hasardeuse dès lors que sont ici en cause des obligations légales de financement.

On voit donc que l'idée que la dissolution d'un syndicat mixte puisse donner lieu à des suppressions d'emplois aboutit, du point de vue des agents et du centre de gestion, à des résultats assez incertains.

2. Plus fondamentalement, on ne peut qu'être réticent à l'idée que la dissolution d'un syndicat mixte soit l'occasion de suppression d'emplois, ou de dégagement des cadres pour prendre une terminologie plus ancienne.

Pour la raison juridique déjà dite : la suppression d'emploi est encadrée par l'article 97 de la loi statutaire, dont les garanties seraient alors en partie effacées.

C'est bien la raison pour laquelle le CGCT prévoit, pour les EPCI, que la dissolution ne peut être l'occasion d'un dégagement des cadres. Soit la suppression se fait avant la dissolution, soit elle est accomplie par les collectivités membres après dissolution, mais toujours dans les formes et avec les garanties prévues par l'article 97.

D'un point de vue pratique, presque moral, on voit bien les inconvénients de la solution promue par la commune : certes, elle fait l'économie d'une mesure de réorganisation, évitant ainsi de devoir justifier les suppressions d'emploi et éventuellement de les financer. Comme l'écrivait le politologue Stanley Hoffmann, s'agissant du style d'autorité français, « le drame des relations personnelles et directes » a ainsi été évité, mais par une construction juridique digne des plus mauvais pratiques de la restructuration d'entreprise.

3. On peut dès lors penser à une solution alternative, qui nous paraît possible, souhaitable et respectueuse des règles du statut et des agents eux-mêmes, sans priver la collectivité territoriale de la possibilité de mener les réorganisations nécessaires à la qualité du service et à la sauvegarde des deniers publics.

Elle suppose un double effort :

- tout d'abord admettre que le principe selon lequel la dissolution emporte répartition du personnel sans suppression d'emploi, affirmé par la loi pour les EPCI, s'applique également au syndicat mixte, même sans texte.

On peut estimer qu'il s'applique *a fortiori* dès lors qu'il s'agit là de la formule la plus souple de groupements de collectivités territoriales. C'est là se mettre dans la lignée des garanties généralement offertes en cas de reprise d'une activité : vous avez jugé que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est reprise par une personne publique gérant un service public administratif, il appartient à cette dernière, en l'absence de dispositions législatives spécifiques, et réserve faite du cas où le transfert entraînerait un changement d'identité de l'entité transférée, soit de maintenir le contrat de droit privé des intéressés, soit de leur proposer un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur ancien contrat. C'est votre décision de section Section L... du 22 octobre 2004 (n° 245154, au Rec.), prise pour l'application de l'article L. 122-12 du code du travail, interprétées conformément aux objectifs poursuivis par les prévisions de l'article 3 de la directive n° 77/187/CEE du Conseil du 14 février 1977, solution renforcée encore par l'arrêt de la CJUE du 6 septembre 2011 Ivana Scattolon c/ Ministero dell'Istruzione dell'Università de della Ricerca -(n° C-108/10).

Mais surtout, cette assimilation est seule de nature à permettre l'application des articles 97 et 97bis de la loi de 1984, et c'est là un point essentiel. Il permet en effet de surmonter la réticence tirée du principe de libre administration des collectivités territoriales, qui s'exerce cependant dans les conditions prévues par la loi. Or, contrairement à la fonction

publique d'Etat, la fonction publique territoriale dispose d'un mécanisme assez souple de suppression d'emploi, dont l'équilibre repose sur les garanties apportées à l'agent : garanties de procédure, de moyens et de reclassement. Il paraît dès lors assez peu envisageable d'adopter une lecture du CGCT qui conduise à admettre que le jeu des créations et disparitions de structures publiques puisse conduire à la suppression de ces garanties légales.

- second effort : il faut admettre qu'en égard à la circonstance que la commune membre du syndicat mixte avec une autre collectivité territoriale y avait apporté l'ensemble du personnel et des moyens matériels nécessaires à l'exécution du service public syndiqué, et qu'elle l'a ensuite récupéré, la dissolution du syndicat entraîne obligation pour la commune de réintégrer l'ensemble du personnel qu'elle avait transféré. En un mot, ce serait un cas assez simple de répartition du personnel du syndicat dissous, assimilable en réalité à la restitution de service.

VI. Vous pourriez dès lors envisager une substitution de motifs en cassation, qui est de pur droit et ne suppose de votre part aucune appréciation de fait (voyez la décision de Section Etablissement public pour l'aménagement de la région de la Défense du 4 février 2000, n° 202981, au Rec.).

Le tribunal a relevé que le personnel de la cuisine centrale de la commune, composée de quatorze agents, a été intégralement transféré au syndicat mixte à la date de sa création ainsi que l'ensemble des équipements de la cuisine centrale, l'activité de la cuisine centrale ayant été reprise intégralement par la commune après la dissolution du syndicat mixte. Ces énonciations ne sont pas discutées devant vous, et n'appellent donc aucune appréciation de votre part.

Par suite, le motif de pur droit à substituer à celui retenu par le tribunal est le suivant : d'une part, il se déduit tant des dispositions des articles 97 et 97bis de la loi de 1984 que des dispositions du CGCT relatives à la dissolution des EPCI, transposables au syndicat mixte, que la dissolution du syndicat mixte entraîne obligation de répartir le personnel entre les membres du syndicat, sans suppression d'emploi ; d'autre part, que dans le cas où l'ensemble du personnel du service transféré au syndicat mixte provenait de l'un de ses deux membres, et qu'il lui est ensuite restitué, et en l'absence de dispositions particulières relatives à la répartition du personnel du syndicat mixte prises à l'occasion de sa dissolution, ce membre est tenu de réintégrer l'ensemble de ce personnel.

Après avoir écarté un dernier moyen, tiré de l'insuffisance de motivation des jugements, et à la faveur de la substitution de motifs, vous pourrez rejeter les deux pourvois y compris leurs conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Tel est le sens de nos conclusions.